

# **“КОНЦЕПЦІЯ УДОСКОНАЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ”**

**Максим Іванович Смирнов,**

заступник начальника навчального

відділу Одеської національної юридичної

академії, асистент кафедри кримінального процесу

---

## **Концепція удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах**

---

Дуже важлива проблема яка повинна стати предметом теоретичного дослідження – це удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Докладному дослідженню у вітчизняній юридичній літературі дане питання не піддавалося. У той же час по даному питанню одержали висвітлення в наукових працях, у тому числі виконаних на дисертаційному рівні особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги<sup>[1]</sup>, правове регулювання нових напрямів міжнародного співробітництва в сфері кримінального процесу<sup>[2]</sup>, практика застосування норм міжнародного права в національному кримінальному процесі<sup>[3]</sup>. У теорії міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства розглядалися також такі аспекти взаємодії держав у цій області, як: чи є міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального процесу самостійною галуззю права чи підгалуззю кримінально-процесуального права, які напрями взаємодії містить у собі міжнародне

співробітництво в сфері кримінального процесу, чи можна говорити про тенденцію до виділення цих напрямів у самостійні комплексні інститути.

У Росії одними з останніх комплексних досліджень, присвячених різним аспектам удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах стали дисертація В.В. Мілінчук і О.Г. Волеводза. У них вивчені такі теоретичні питання, як поняття і зміст міжнародного співробітництва в сфері кримінального процесу, інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах, правове регулювання нових форм (напрямів) міжнародного співробітництва держав і їхня регламентація в національному кримінально-процесуальному законодавстві. Очевидно, що далеко не всі проблемні питання знайшли відображення й адекватне вирішення у даних дослідженнях. Зокрема, практика застосування нових форм правової допомоги по кримінальних справах розглядалася здебільшого з позицій правового регулювання. У той же час, у першу чергу становить інтерес питання про процесуальні і процедурні особливості застосування нових форм правової допомоги. Не знайшли вирішення і багато інших актуальних питань, зокрема про процесуальне положення і повноваження представників іноземних правоохоронних і судових органів у національному кримінальному процесі, питання про правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі.

У нашій роботі почата цілеспрямована спроба створення на основі аналізу нормативної бази, у тому числі міжнародних договорів України, зазначених вище і ряду інших наукових праць, а також накопиченого практичного досвіду

концепції удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Призначення концепції ефективності інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах визначається, у першу чергу необхідністю вирішення комплексу проблем розглянутого інституту, що вимагають доктринального тлумачення в умовах інтеграційних процесів, прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах носить міждисциплінарний характер, оскільки в рішенні поставленої проблеми вносять свій внесок не тільки кримінально-процесуальне право, але і міжнародне право, криміналістика, теорія оперативно-розшукового права, а також інші галузі права. Крім того, удосконалювання інституту правової допомоги припускає перспективний підхід до досліджуваної проблеми. Практичне значення даного дослідження полягає в забезпеченні правоохоронних і судових органів науково обґрунтованими рекомендаціями з удосконалювання кримінально-процесуальної діяльності при наданні взаємної правової допомоги по кримінальних справах.

Розроблювальна концепція не може охопити усіх виникаючих у практиці надання правової допомоги по кримінальних справах питань. Крім того, багато проблем інституту правової допомоги одержали докладне висвітлення у наукових працях, у тому числі виконаних на дисертаційному рівні. Тому немає необхідності в їхньому повторному дослідженні.

Виходячи з зазначених доводів, нами виділені як об'єкти для розгляду окремі проблеми розглянутого інституту, зокрема, почата спроба вирішити питання про процесуальне положення і повноваження представників іноземних органів юстиції в національному кримінальному процесі, про правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі.

---

**Процесуальне положення і повноваження представників іноземних правоохоронних і судових органів у національному кримінальному процесі**

---

Становить інтерес питання про повноваження і можливість участі представників іноземних правоохоронних і судових органів при виконанні доручень, спрямованих їхніми країнами. Тим більше, що до дійсного часу ні в законодавстві, ні в практиці його застосування не склалося єдиного розуміння по цьому питанню. Діючий і проект КПК України не містять відповідних положень, що регламентують правовий статус іноземних представників.

У одних міжнародних договорах питання про іноземних представників узагалі не зачіпається, у інших їх присутність при виконанні доручень, спрямованих їхніми країнами передбачено, але самотійних повноважень представники іноземних компетентних органів на території запитуваної держави не мають. Не встановлений також порядок і орган, повноважний приймати рішення про допуск іноземних представників до участі у провадженні процесуально-слідчих і судових дій при виконанні доручень. Окремими договорами передбачено, що повноваження представників сторони, що клопоче про надання правової допомоги, що прибувають на територію

виконуючої держави для участі в процесуально-слідчих і судових діях, проведених у її межах на прохання запитуючої держави, установлюються законодавством держави, що виконує доручення і рішення приймає його центральний орган.

У той же час міжнародними двосторонніми і багатобічними договорами передбачена можливість присутності (іноді участі) співробітників іноземних органів юстиції у провадженні по кримінальних справах. При цьому можна виділити наступні форми такої участі: 1) участь посадових осіб іноземних органів юстиції при проведенні процесуальних дій представниками іншої держави; 2) спільне проведення окремих процесуальних дій, а також розслідування в цілому.

На думку П.Н. Бірюкова, можлива також участь представників іноземних органів юстиції як свідків і експертів<sup>[4]</sup>. Нам представляється, досить суперечливої ця точка зору, оскільки участь зазначених осіб, як свідків чи експертів виключає їх участь у рамках однієї кримінальної справи як представника іноземної установи юстиції. У протилежному випадку це означало б сполучення в одному обличчі відмінних друг від друга процесуальних статусів, що неприпустимо. Очевидні протиріччя в позиції автора підкріплюють терміни, що їм підмінюються. Зокрема, автор не завжди розмежовує такі терміни як “присутність” і “участь” представників іноземних органів, що не зовсім коректно з юридичної й етимологічної точок зору. Ці терміни не можна ототожнювати, тому що вони несуть різне значення і практичне навантаження.

Деякі угоди передбачають можливість присутності співробітників іноземних органів юстиції при виконанні процесуальних дій, не наділяючи їх при цьому якими-небудь правами. У даному випадку вони є лише спостерігачами і не приймають активної участі в здійсненні запитуваної процесуальної дії. На підставі інших міжнародних договорів іноземним представникам дозволяється безпосередньо самим задавати чи формулювати питання, що повинні бути задані учаснику процесуальної дії, а в деяких випадках, фіксувати хід слідчої дії на папері або з використанням технічних засобів.

Окремі міжнародні угоди йдуть ще далі у визначенні ступеня участі іноземних представників у проведенні процесуально-слідчих дій. Останнім часом просліджується тенденція до закріплення в міжнародно-правових актах можливості спільного проведення процесуальних дій, а також розслідування кримінальних справ у цілому. На жаль, в угодах між державами СНД (у тому числі Мінської конвенції 1993 р.) практично не міститься положень, пов'язаних з реальною організацією співробітництва держав по конкретних кримінальних справах. Зовсім очевидно, що при їхній розробці не приймалося в увагу близькість правових систем, що дозволяє спільно здійснювати розслідування кримінальних справ на більш високому рівні. Тим часом організація таких груп повною мірою забезпечило б ефективну взаємодію при розслідуванні злочинів. Ми солідарні з тими практичними працівниками, що пропонують розширити повноваження сторін і доповнити Мінську конвенцію положенням про те, що “у необхідних випадках правова допомога надається шляхом забезпечення

участі (виділене нами – М.С.) у провадженні розслідування офіційних представників зацікавленої сторони”<sup>[5]</sup>.

Спроба вирішити зазначену проблему на міжнародному рівні, почата Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 року, на регіональному - проектом нової редакції Конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах<sup>[6]</sup>, що у числі іншого, містить положення, що передбачає створення і діяльність міжнародних слідчо-оперативних груп (далі – МСОГ)<sup>[7]</sup>.

Таким чином, практика надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах йде по шляху оформлення більш тісних зв'язків між компетентними органами держав, санкціонування участі представників іноземних органів юстиції у провадженні процесуальних дій посадовими особами компетентних органів іншої держави, а також створення МСОГ для проведення спільних розслідувань злочинів ускладнених іноземним елементом.

Разом з тим, проблема створення МСОГ заслуговує на особливу увагу і вимагає свого дозволу. Зокрема, підлягають рішення питань, що виникають при створенні МСОГ, організація роботи і правове забезпечення МСОГ, визначення процесуального статусу посадових осіб, що входять у МСОГ у провадженні по кримінальних справах на території іноземної держави й ін. Дані питання повинні бути регламентовані КПК України, оскільки законодавче рішення проблем співробітництва по кримінальних справах при відсутності міжнародного договору з відповідною країною в ньому відсутнє.

Проведене з урахуванням даного висновку вивчення проблеми показує, що міжнародно-правова база створення МСОГ, участі іноземних представників у провадженні по кримінальних справах у різних країнах знаходиться в стадії формування, тому говорити про широке поширення таких форм взаємодії компетентних органів держав поки не приходиться.

Спільність інтересів держав і їхня зацікавленість у взаємодії один з одним у сфері кримінального процесу визначають сутність інституту правової допомоги по кримінальних справах, що має важливе міжнародно-правове, національно-правове і кримінально-процесуальне значення.

В даний час інститут надання правової допомоги по кримінальних справах має потребу в розробці оптимальних організаційно-правових механізмів і порядку оперативного надання правової допомоги при порушенні, розслідуванні, розгляді кримінальних справ і виконання прийнятих рішень, з метою підвищення ефективності взаємодії і розширення можливостей реалізації принципу невідворотності відповідальності за здійснення злочинів при дотриманні загальновизнаних стандартів захисту прав людини в сфері кримінального правосуддя.

Нові можливості для розвитку правового співробітництва Україні<sup>[8]</sup> надасть підписання і ратифікація Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8.11.1990 р.<sup>[9]</sup>, Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999 р., Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну



правову допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р.<sup>[10]</sup>, Конвенції Європейського Союзу про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2000 р., Конвенції про боротьбу з кіберзлочинами від 23.11.2001 р., Міжнародної конвенції про припинення фінансування тероризму, прийнятою резолюцією 54/109 Генеральної Асамблеї ООН від 9.12.1999 р. і відкритої для підписання 10.01.2000 р., Римського статуту Міжнародного кримінального суду 2000 р., Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятою резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р., і факультативні протоколи до неї. Норми цих міжнародно-правових документів містять положення, спрямовані на врегулювання не тільки традиційних, але і нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах у сфері міжнародного співробітництва: 1) використанню відеоконференцзв'язку (відеозв'язку) при наданні взаємної правової допомоги по кримінальних справах<sup>[11]</sup>; 2) виявленню, відстеженню і вилученню інформації, переданої по телекомунікаційних мережах<sup>[12]</sup>.

Приєднання до названих документів, розробленим світовим співтовариством вимагає глибокого осмислення їхніх основних положень, компетентної теоретичної оцінки, розробки механізмів реалізації в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

Міжнародні двосторонні і багатобічні договори, що регламентують надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах, що укладаються державами з різними правовими режимами, правовими традиціями,

законодавством неминуче приводять до колізії норм міжнародного і національного права. Способом подолання таких колізій повинна бути трансформація норм міжнародних договорів про правову допомогу у внутрішньодержавне кримінально-процесуальне законодавство з обов'язковою наступною деталізацією процедури надання такої допомоги стосовно до особливостей національної правової системи.

---

### **Правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі**

---

Надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах припускає визначену діяльність однієї держави на прохання іншої в сфері кримінального процесу, з метою виконання процесуальних (слідчих і судових) дій.

Компетентні органи запитуваної держави при наданні правової допомоги по кримінальних справах вправі проводити допити свідків, потерпілих, експертів, інших учасників процесу, проводити експертизи, обшуки і виїмки, вилучати речовинні докази, проводити інші слідчі і судові дії. Виникає питання про правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі.

У літературі по кримінальному процесу проблема використання такого роду доказів практично не розглядається. Разом з тим, теоретично важливим і практично актуальним питанням правового статусу доказів, отриманих із джерел в іноземній державі в порядку надання взаємної правової допомоги по

кримінальних справах присвячені роботи О. Волеводза, В. Мілінчук, М. Пашковського, П. Бірюкова, Н. Ахтирської, А. Сизоненко та інших.

Ні діючий КПК, ні Конституція України не визначає порядку закріплення і використання доказів, отриманих із джерел в іноземній державі. У процесуальному законодавстві відсутні правові норми про визнання зведень про факти, отриманих в іноземній державі, доказами нарівні з отриманими в Україні. Ця обставина ставить під сумнів юридичну силу доказів, отриманих в іноземній державі і, відповідно, позбавляє (якщо додержуватися буквально вимог КПК) усякого смислу направлення слідчих і судових доручень іноземним органам юстиції в порядку надання взаємної правової допомоги. У ст. 31 КПК, що регламентує порядок взаємодії компетентних органів держав при наданні правової допомоги, не міститься норм про порядок закріплення і використання доказів, отриманих із джерел в іноземній державі не йде.

Виходом із ситуації є положення Конституції України, відповідно до якого, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9). Це означає, що судова практика може йти по шляху безпосереднього застосування норм міжнародного права в кримінальному процесі. Інша справа, що безпосереднє застосування національними судами та правоохоронними органами, норм міжнародних договорів представляє відому складність. Для вітчизняного слідчого, прокурору, судді кращий усе-таки традиційний шлях, коли норма міжнародного договору проходить стадію трансформації в

національне кримінально-процесуальне право, а потім забезпечується національними юридичними засобами.

Особливу увагу діючий і проект кримінально-процесуального кодексу України повинні приділити доказуванню, що є основою досудового розслідування і судового розгляду, регламентувати порядок одержання і використання доказів при наданні взаємної правової допомоги. З огляду на сказане, представляється доцільним викласти ч. 1 ст. 65 КПК України в наступній редакції: “Доказами по кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку і (або) відповідно до міжнародного договору України...” і далі по тексту даної статті КПК, вказавши в ній, що поряд з органами дізнання, слідчим, судом (суддею) суб'єктом доказування є прокурор.

Аналіз Конституції України і діючого КПК дозволяє нам зробити висновок, що докази, отримані в порядку надання взаємної правової допомоги відповідно до міжнародних договорів України, мають таку ж юридичну силу, як і докази, отримані з джерел, передбачених КПК.

Складніше обстоїть справа з визнанням доказів, отриманих в іноземній державі, з якою Україна не має договірних відносин<sup>[13]</sup>. Можна, наприклад, представити ситуацію, коли Україна на умовах взаємності звернулася до компетентних органів відповідної держави з проханням про виконання необхідних процесуально-слідчих дій. Як бути в цьому випадку з отриманими доказами? Чи визнавати їх допустимими? Посилання (якщо дослівно

додержуватися ч. 1 ст. 9) у цьому випадку на положення Конституції буде неспроможним. Очевидно, що необхідно інше рішення.

На думку Н. Ахтирської, докази, отримані при наданні правової допомоги на основі взаємності, “можуть бути допущені в кримінальний процес за умови відповідності процедури їхнього одержання вимогам кримінально-процесуального законодавства України й іншої держави”<sup>[14]</sup>. Однак словосполучення “за умови відповідності процедури їхнього одержання вимогам кримінально-процесуального законодавства України й іншої держави” фактично зводять нанівець саму можливість використання таких доказів у національному кримінальному судочинстві. Загальним правилом є застосування іноземного кримінально-процесуального законодавства при виконанні прохання запитуючої сторони. Відповідно процедури іноземної держави не можуть бути тотожними процесуальним особливостям проведення слідчих дій країни, яка заявляє клопотання про виконання міжнародного слідчого або судового доручення. Навіть при подібності правових систем і національних законодавств не можна говорити про тотожність останніх, отже, процедура одержання доказів не може цілком збігатися з положеннями матеріального і (або) процесуального законодавства іншої країни. Тим більше, неможливо говорити про відповідність процедури законодавству, як запитованої, так і запитуючої держави одночасно. Якщо прохання виконується з дотриманням матеріального і (або) процесуального права однієї сторони, то процедура одержання доказів у цьому випадку автоматично не буде відповідати законодавству іншої країни за названими вище причинами. У контексті

обговорюваної проблеми правомірно говорити про не протиріччя процедури одержання доказів основним принципам законодавства запитуючої держави (насамперед, закріпленим в Основному законі).

Порушенням кримінально-процесуального закону, на думку О.Г. Волеводза є випадки направлення клопотань, із проханням про проведення окремих процесуальних дій у компетентні органи держав, з якими не укладені договори про правову допомогу по кримінальних справах, оскільки в КПК як Росії, так і України це не передбачено. Але відразу автор визнає, що судова практика, даючи оцінку доказів, отриманих з інших держав, визнає їх допустимими незалежно від наявності або відсутності договорів про правову допомогу<sup>[15]</sup>.

Міжнародні слідчі і судові доручення можуть виконуватися не тільки при наявності договору про взаємну правову допомогу, але і на основі принципу взаємності або на підставі відповідних урядових угод. Діючим кримінально-процесуальним законодавством, двосторонніми договорами не заборонена можливість звертання компетентних органів України з міжнародними слідчими і судовими дорученнями до відповідних органів інших держав, з якими немає відповідних договірних відносин.

Допускаючи застосування іноземного кримінально-процесуального права при збиранні доказів на території іноземної держави в порядку надання правової допомоги, включаючи клопотання на основі взаємності, компетентні органи і суди держав здійснюють оцінку їхньої допустимості в національний кримінальний процес з урахуванням положень власного законодавства. Тому

вирішувати питання про допустимість доказів, отриманих на умовах взаємності, необхідно виходячи з того, що в Україні існує оціночна заборона на використання доказів, отриманих незаконним шляхом, при якій суд самостійно вирішує питання про допустимість доказів, керуючись кримінально-процесуальним законом. Правда, у такому випадку, кодифікований кримінальний процес України мимоволі перетворюється в процедуру, здійснювану з використанням визначених прецедентів. Це свідчить про те, як важливим є закріплення норми, спираючись на яку стало б можливим визначити допустимість доказів, отриманих за правилами, передбаченими процесуальним правом іноземних держав з якими немає договірних відносин.

Надання правової допомоги по кримінальних справах державою, з якою Україна має договірні відносини забезпечується принципом сумлінного виконання зобов'язань (*pacta sunt servanda*), що юридично зобов'язує держави дотримуватися міжнародно-правових норм. Тоді як відсутність договору про правову допомогу між країною означає, що виконання міжнародного судового або слідчого доручення не обов'язково, але може бути виконане по добровільній волі запитуваної держави. У цьому контексті тільки міжнародний договір забезпечує обов'язковість виконання необхідних процесуально-слідчих дій, за умови дотримання встановлених цим договором процедур.

Відсутність договору про правову допомогу, а також питання про легалізацію отриманих доказів не може розглядатися як перешкода для використання як докази іноземних судово-слідчих документів, тому що в даному випадку правова допомога надається добровільно. У зв'язку з цим нам

представляється, що питання про використання доказів в іноземній державі, з якими Україна не має договірних відносин, повинне вирішуватися в кожному конкретному випадку судом (суддею), що розглядає кримінальну справу. Як докази, отриманих на території іноземної держави на добровільних началах повинні визнаватися тільки ті з них, що отримані на законній підставі, компетентними на те особами, з дотриманням процесуальних норм держави, що виконує доручення і закріплені у формі процесуальних документів, що мають аналоги в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

Неврегульованість на міжнародно-правовому рівні відносин взаємодіючих держав не повинне прийматися в увагу при вирішенні питання про допустимість отриманих доказів, тому що добровільне надання взаємної правової допомоги судових і правоохоронних органів різних країн обґрунтовано і відповідає завданням кримінального правосуддя.

На думку П.Н. Бірюкова, для визнання “іноземних” доказів у національному кримінальному судочинстві необхідне дотримання двох обов'язкових умов: 1) дотримання порядку одержання і закріплення доказів в іноземній державі, оскільки на підставі норм міжнародного права при виконанні прохань про правову допомогу сторони керуються процесуальним законодавством запитуваної держави; 2) дотримання порядку взаємодії національних правоохоронних органів з іноземними установами юстиції<sup>[16]</sup>. Проте, дотримання цих умов не вирішує деяких труднощів, що виникають у слідчій і судовій практиці з визнанням доказів, отриманих в іноземній державі допустимими.



Проблема полягає в тому, як зробити докази, отримані в іноземній державі за умови їхньої допустимості формально прийнятними для національного кримінального процесу. Безумовно, що при направленні іноземній державі відповідних клопотань можна і навіть необхідно просити про виконання визначених формальностей, процедур обов'язкових з точки зору національного кримінального процесу, для того, щоб запитувана сторона при виконанні клопотання могла прийняти них до уваги. Так, наприклад, при направленні доручень про допит свідків, потерпілих, підозрюваних необхідно мати на увазі, що по законодавству запитуваної держави, істинність показань може бути забезпечена інакше, чим національним кримінальним процесом (роз'яснення особі перед допитом положень ст. 63 Конституції України, а свідкові – статті 69 КПК), а приведенням особи до присяги або іншої процедури. Законодавство запитуваної держави може взагалі не передбачати процедури приведення допитуваного до присяги. Тому, представляється доцільним обмовити порядок, що існує при виконанні відповідних процесуальних дій у кримінальному судочинстві України, роз'яснити санкції, що накладаються за порушення цього порядку, і клопотати запитувану сторону застосувати, по можливості, саме цю або іншу адекватну цієї національну процедуру країни, яка виконує доручення, що підтверджує істинність отриманих показань.

Інакше стоїть питання про допустимість доказів, якщо запитувана сторона не врахувала цих побажань. У такому випадку залишається два варіанти, або відмовитися від допомоги іноземної держави при розслідуванні і

розгляді кримінальної справи, і як наслідок не одержати взагалі яких-небудь доказів, або прийняти форму співробітництва, запропоновану іноземною державою. Процесуальна форма, порядок і умови проведення процесуально-слідчих дій, критерії допустимості доказів в іноземній державі будуть відрізнятися, а іноді істотно. Відповідно отримані докази з формальної точки зору не будуть застосовні в національному кримінальному судочинстві.

Переклад і прилучення таких доказів до кримінальної справи означає, що вони підлягають застосуванню саме в тій процесуальній формі, що була їм дана слідчими або судовими органами іноземної держави. Однак це не завжди тягне визнання таких доказів допустимими. Так, визнання досудовим розслідуванням протоколу допиту свідка або потерпілого аналогічним видом доказів припускає обов'язок суду відповідно до принципу безпосередності дослідження доказів допитати зазначених осіб.

Дотримання порядку одержання і закріплення доказів в іноземній державі необхідно для їхнього допустимого використання в кримінальному судочинстві України. При проведенні допиту свідка або потерпілого, проведенні обшуку або виїмки на території іноземної держави в порядку надання правової допомоги застосовується законодавство (загальне правило) країни, що виконує доручення. У цьому зв'язку протоколи названих слідчих дій, у національному кримінальному процесі визнаються іншими документами (ст. 83 КПК). При складанні обвинувального висновку й інших процесуальних документів, слідчому пропонується конкретизувати джерело доказів<sup>[17]</sup>. Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, що мають

значення для справи. Це повною мірою відноситься до фактів проведення відповідних слідчих дій. У тому випадку, якщо на прохання запитуючої держави при виконанні міжнародного слідчого або судового доручення буде застосоване його законодавство, то зазначені документи можуть бути визнані протоколами слідчих і судових дій.

Ми вважаємо, що для розгляду документів і протоколів, що відповідають процесуально-слідчих дій як допустимі докази, можливе прилучення (після перекладу) їх до справи як інші документи за змістом ст. 83 КПК України. Це означає, що такі докази підлягають використанню саме в тій процесуальній формі, що була їм дана слідчими або судовими органами іноземної держави.

Оцінка доказів, отриманих з інших держав і вирішення питань, перерахованих у ст. 64 КПК України, повинна проходити відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства України. При оцінці допустимості доказів, отриманих на території іноземної держави, необхідно виходити з того, що докази можуть бути визнані допустимими, якщо вони отримані на законних підставах, тобто по окремих судових або слідчих дорученнях; компетентними особами правоохоронних або судових органів держави; з дотриманням процесуальних норм цих держав; із закріпленням у формі процесуальних доказів, що мають аналоги в кримінально-процесуальному законодавстві України.

На підставі викладеного, а також з метою усунення сумнівів, що виникають при оцінці доказів, отриманих в іноземній державі, нам представляється необхідним спеціально визначити в КПК України юридичну

силу доказів, отриманих на території іноземної держави. З цією метою ввести статтю приблизно наступного змісту: “Докази, отримані на території іноземної держави посадовими особами цієї держави в ході виконання ними доручень про надання правової допомоги по кримінальних справах, а також отримані посадовими особами запитуючої держави, у випадках передбачених міжнародними договорами України, міжнародними угодами або на основі принципу взаємності, завірені і передані у встановленому порядку, мають таку ж юридичну силу, як якби вони були отримані на території України в повній відповідності з вимогами її КПК”.

#### ПРИМІТКИ:

---

<sup>1</sup> Див.: *Пашковський М.І.* Особливості доказування у кримінальних справах, пов’язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 2003. – 21 с.

<sup>2</sup> Див.: *Волеводз А.Г.* Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.; *Волеводз А.Г.* Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 496 с.

<sup>3</sup> Див.: *Волженкина В.М.* Нормы международного права в Российском уголовном процессе. – СПб: Юридический Центр Пресс, 2001. – 359 с.

<sup>4</sup> Див.: *Бирюков П.Н.* Представитель правоохранительного органа иностранного государства – субъект российского уголовного процесса // Московский журнал международного права. – 2000. - № 3. – С. 4-6.

<sup>5</sup> Див.: *Шахметов И.С.* Преступность не знает границ // Прокурорская и следственная практика. – 1999. - № 3-4. – С. 129.

<sup>6</sup> Нині підготовлено нову редакцію Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., яку було підписано 07.10.2002 в м. Кишинів. Див.: *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* // Прокурорская и следственная практика. – 2002. - № 3-4. – С. 9-61.

<sup>7</sup> Стаття 19 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності “Спільні розслідування” передбачає, що “держави-учасники розглядають можливість укладання двосторонніх або багатосторонніх угод і домовленостей, у силу яких у зв'язку зі справами, що є предметом розслідування, кримінального переслідування чи судового розгляду в одній чи декількох державах, зацікавлені компетентні органи можуть створювати органи по проведенню спільних розслідувань. Під час відсутності таких угод чи домовленостей спільні розслідування можуть проводитися за згодою в кожному окремому випадку. Відповідні держави-учасники забезпечують повну повагу суверенітету держави-учасника, на території якого повинне бути проведене таке розслідування”.

Стаття 63 нової редакції Конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах “Створення і діяльність спільних слідчо-оперативних груп” говорить: 1. З метою швидкого і всебічного розслідування злочинів, вчинених одним чи декількома особами на територіях двох і більш Договірних Сторін або інтересів, що їх торкається, можуть створюватися спільні слідчо-оперативні групи. 2. Пропозиція про створення спільної слідчо-оперативної групи оформляється в порядку, передбаченому статтею 60 дійсної Конвенції. 3. Запитувана Договірна Сторона протягом 15 днів після одержання пропозиції про створення спільно слідчо-оперативної групи повідомляє Запитувачу Договірну Сторону про прийняте рішення й у випадку згоди одночасно надає їй список посадових осіб, включених у таку групу. 4. Члени спільної слідчо-оперативної групи безпосередньо взаємодіють між собою, погоджують основні напрямки розслідування, проведення слідчих дій, розшукових чи оперативно-розшукових заходів, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їхньої діяльності за узгодженням здійснює ініціатор створення спільної слідчо-оперативної групи або один з її членів. 5. Слідчі дії, розшукові чи оперативно-розшукові заходи здійснюються членами спільною слідчо-оперативною групою тієї Договірної Сторони, на території якої вони проводяться. Участь членів спільної слідчо-оперативної групи однієї Договірної Сторони в проведенні слідчих дій, розшукових чи оперативно-розшукових заходів на території іншої Договірної Сторони здійснюється в порядку, передбаченому статтею 8 дійсної Конвенції. Див.: *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Проект новой редакции*. – М.: Секретариат Координационного Совета Генеральных прокуроров СНГ, 2002; *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Прокурорская и следственная практика*. – 2002. - № 3-4. – С. 9-61. Практично така ж редакція статті, що регламентує створення і діяльність міжнародних слідчо-оперативних груп, запропонована *О.Г. Волеводзом*. Див.: *Волеводз О.Г.* Концептуальные проблемы совершенствования регламентации уголовно-процессуальных аспектов международного сотрудничества в проекте УПК РФ // *Юрист*. – 2001. - № 1. – С. 77-78.

<sup>8</sup> Для міжнародного співробітництва України в сфері кримінального процесу важливе значення мають двосторонні договори про взаємну правову допомогу у кримінальних справах. На сьогоднішній день Україна має оформлені відносини в цій сфері з Азербайджанською Республікою (договір від 24.03.1997), Федеративною Республікою Бразилія (договір від 16.01.2002 – підписан, однак ще не набув чинності, а також від 22.10.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Вірменія (договір від 01.03.2003), Соціалістичною Республікою В’єтнам (договір від 06.04.2002), Гонконгом - спеціальним адміністративним районом Китайської Народної Республіки (договір від 02.04.2003 - підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Грузія (договір від 09.01.1995, а також від 14.02.1997), Естонською Республікою (договір від 15.02.1995), Республікою Індія (договір від 03.10.2002 – підписан, однак ще не набув чинності, а також від 17.09.1999 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Казахстан (договір від 17.09.1999), Канадою (договір від 23.09.1996), Китайською Народною Республікою (договір від 30.10.1992, від 10.12.1998, а також від 21.07.2001), Корейською Народно-Демократичною Республікою (договір від 13.10.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Куба (договір від 27.03.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Латвійською Республікою (договір від 23.05.1995), Литовською Республікою (договір від 07.07.1993), Республікою Молдова (договір від 13.12.1993), Монголією (договір від 27.06.1995), Республікою Польща (договір від 24.05.1993), Сполученими Штатами Америки (договір від 22.07.1998 – обмін ратифікаційними грамотами ще не відбувся, тимчасово застосовується з 30.09.1999), Республікою Узбекистан (договір від 19.02.1998), Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії (угода від 18.04.1996), Фінляндською Республікою (договір від 11.08.1978), Республікою Кіпр (договір від 19.01.1984), Угорською Народною

Республікою (договір від 15.07.1958, а також від 19.10.1971). Робота в даному напрямку продовжується.

<sup>9</sup> Ратифікована 17.12.1997 Законом України № 738/97 – ВР.

<sup>10</sup> Підписаний від імені України 08.11.2001 (не ратифікований).

<sup>11</sup> Див.: *Смирнов М.І.* Процесуальні особливості застосування відеозв'язку в наданні взаємної правової допомоги у кримінальних справах // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк, 2003. - № 1. – С. 142-156; *Смирнов М.* Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 5. – С. 117-120; *Смирнов М.* Применение средств видеосвязи при оказании правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 6. – С. 92-95; *Смирнов М.* Застосування відеозв'язку при одержанні доказів по кримінальних справах у порядку надання взаємної правової допомоги (процесуальні особливості) // Юридична Україна. – 2003. - № 8. – С. 23-30; *Смирнов М.І.* Відеоконференцзв'язок у кримінальному судочинстві // Юридичний вісник України. – 2003. - № 50 (442). (13 – 19 грудня). – С. 28-32.

<sup>12</sup> Див.: *Смирнов М.* Процесуальні особливості проведення трансграничних обшуків і вилучення інформації, переданої через телекомунікаційні мережі // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 10. – С. 133-136; *Смирнов М.* Інститут взаємної правової допомоги: діюча практика та перспективи розвитку // Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 65-69.

<sup>13</sup> Див.: *Смирнов М.* Інститут взаємної правової допомоги: діюча практика та перспективи розвитку // Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 65-69.

<sup>14</sup> Див.: *Ахтырская Н.* Оказание правовой помощи по уголовным делам в рамках Содружества // Российская юстиция. – 2002. - № 7. – С. 58.

<sup>15</sup> Див.: *Волеводз А.Г.* Концептуальные проблемы совершенствования регламентации уголовно-процессуальных аспектов международного сотрудничества в проекте УПК РФ // Юрист. – 2001. - № 1. – С. 73.

<sup>16</sup> Див.: *Бирюков П.Н.* К вопросу о правовом статусе доказательств по уголовным делам, полученных из источников в иностранном государстве // Правоведение. – 1999. - № 2. – С. 232.

<sup>17</sup> Див.: *Сизоненко А.* Деякі особливості використання доказів, отриманих за кордоном // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - № 10. – С. 112.